Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVII.

Bemerkungen zu dem Oldenburgischen bürgerlichen Proceßgesetze von 1857.

Von Herrn Tenge,
Großh. Oldenb. Appellationsgerichtspräsidenten zu Oldenburg.

Bis zum Jahre 1858 galt im Herzogthum Oldenburg der s. g. gemeine Civilproceß, namentlich also schriftliches Verfahren, jedoch wesentlich modificirt und abgekürzt durch das im VII. Bande, S. 274 dieses Archivs vom Herrn Geheimenrath Mittermaier besprochene Proceßreglement vom 15. März 1824.

Durch das Gesetz vom 2. November 1857, den bürgerlichen Proceß betr., dessen gleichfalls vom Herrn Geheimenrath Mittermaier im XLI. Bande dieses Archivs S. 65 und 214 ausführlich erwähnt ist, ist mit dem 1. November 1858 an die Stelle jenes früheren Verfahrens ein anderes auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gegründetes getreten.

Im Allgemeinen haben sich die Bestimmungen jenes Gesetzes in der Anwendung als zweckmäßig bewährt, namentlich ist eine größere Schnelligkeit des Verfahrens, eine raschere Beendigung der Processe erzielt, ohne daß doch der nöthigen Gründlichkeit der Entscheidungen Abbruch geschehen sein wird.

Dagegen haben sich aber, wie es nicht anders zu erwarten war, in der Praxis allerdings auch Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit einiger Bestimmungen des Proceßgesetzes erhoben, deren Mittheilung für die weitere Fortbildung des Proceßrechts und daher auch für weitere Kreise nicht ohne Interesse sein mögte.

§. 1.

Nach Art. 75 a. können, während das bei den Obergerichten in der Regel nothwendige schriftliche Verfahren nur die Feststellung der thatsächlichen Verhältnisse bezweckt, ausnahmsweise auf Antrag durch Beschluß eines Collegialgerichts

in bei demselben anhängigen, besonders schwierigen und verwickelten Sachen schriftliche Rechtsausführungen gestattet werden.

Sind solche beiden Parteien gestattet, so scheint ein Termin zur mündlichen Schlußverhandlung ohne Nutzen und nur zur Verzögerung der Entscheidung und zur wesentlichen Kostenvermehrung führend zu sein, da, wenn das Gericht sich einmal überzeugt hat, daß nach Lage der Sache schriftliche Rechtsausführungen nicht wohl zu entbehren sind, die Sache auch thatsächlich so liegen wird, daß eine genügende Orientirung des Gerichts durch mündlichen Vortrag nicht zu erwirken ist. Der Vorsitzende wird sich daher veranlaßt sehen, nach Art. 220 §. 4, vor der Sitzung den Umlauf der Acten bei den Mitgliedern des Gerichts anzuordnen. Dann aber ist im Schlußverhandlungstermine Thatsächliches nicht vorzutragen und auch ihren Rechtsausführungen werden die Parteien nichts hinzuzufügen haben; die Ansetzung des Termins ist also nur leere Form.

Dennoch wird derselbe nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung nicht umgangen werden können, weil

1) nach Art. 69 §. 1 die Staatsanwaltschaft das Recht hat, gutachtliche Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen und von diesem Rechte nur im Schlußverhandlungstermine Gebrauch machen kann.

Will man diese Einmischung der Staatsanwaltschaft nicht überall fallen lassen, wofür allerdings nicht unerhebliche Gründe sprechen möchten (vgl. Bd. 41 S. 90 dieses Archivs), so würde in Fällen der in Frage stehenden Art die Mittheilung der Acten an die Staatsanwaltschaft vorzuschreiben und dieser eine angemessene Frist zur Stellung ihrer Anträge zu bestimmen sein.

2) In der Appellationsinstanz steht nach Art. 258 §. 2 dem Appellaten die Anschließung an die Appellation bis zum Schlusse der mündlichen Schlußverhandlung frei. Beim Wegfallen des Termins zur Schlußverhandlung würde es an jeder Grenze fehlen, bis zu welcher das Recht der Adhäsion ausgeübt werden könnte. Dem würde wohl durch die Bestimmung abgeholfen werden müssen, daß, sobald dem Appellaten eine schriftliche

Rechtsausführung nachgelassen worden, er innerhalb der dazu bestimmten Frist seine Adhäsivbeschwerden aufzustellen habe; eine Bestimmung, welche wohl keine Unzuträglichkeiten mit sich führen könnte.

§. 2.

Bedenklich erscheint es, wenn nach Art. 96 §. 1 alle Fristen und Termine unbedingt durch Uebereinkunft der Parteien verlängert bzw. ausgesetzt werden können.

Wohl sehr selten ist hier von einer Uebereinkunft der eigentlichen Parteien, vielmehr nur von einer Uebereinkunft ihrer Anwälte die Rede, und da muß es in Betracht kommen, daß es einem Anwalte in der That schwer sein mag, dem Standesgenossen die Gefälligkeit zu verweigern, in die Verlegung eines diesem unbequemen Termins u. s. w. zu willigen, wenn auch dadurch eine seiner Partei keineswegs ganz gleichgültige Verzögerung der Sache herbeigeführt wird.

Eine solche Verzögerung aber ist insbesondere dann unfehlbar die Folge, wenn es sich um Aussetzung eines zeitraubenden Termins, namentlich des Termins zur mündlichen Schlußverhandlung, handelt. Ein einigermaßen beschäftigtes Gericht hat seine Gerichtstage in der Regel schon auf Wochen hinaus besetzt und kann den neuen Termin, besonders, wenn auch noch Ferien in die Mitte fallen, oft erst nach Monaten ansetzen.

Die Uebereinkunft der Anwälte hat so eine, manchmal sogar wohl ihre eigene Erwartung übersteigende, Verzögerung des Processes zur Folge.

Es möchte sich in der That fragen, ob das Gesetz Recht hat, hier thatsächlich alles der Gewissenhaftigkeit der Anwälte zu überlassen, während es doch den Gerichten für die Abgabe ihrer Entscheidungen genaue und enge Grenzen vorschreiben zu müssen glaubt.

§. 3.

Ist wirklich die Aufnahme des Beweises in der Sitzung des Proceßgerichts, wie sie der Art. 144 §. 1 als Regel vorschreibt, von so großer Bedeutung, wie Herr Geheimerrath Mittermaier Bd. 41 S. 222 annimmt, so wird das Gesetz die Art. 144 §. 2 gestattete Ausnahme einer Aufnahme durch

ein Mitglied des Gerichts mehr beschränken, an bestimmte Voraussetzungen knüpfen müssen. Denn es wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß die Gerichte von der ihnen gestatteten Ausnahme-Befugniß, namentlich bei weitläuftigen Zeugenvernehmungen, einen sehr ausgedehnten Gebrauch machen, so daß die Beweisaufnahme vor einem einzelnen Richter kaum noch eine Ausnahme zu nennen ist.

Daß die Aufnahme vor dem Proceßgerichte das Vorzüglichere ist, daß die Beweisaufnahme vor einem einzelnen Mitgliede des Gerichts insbesondere auch eine Inconsequenz in dem Vergleiche zu dem Verfahren in Strafsachen ist, wird freilich nicht geleugnet werden können. Allein auf der andern Seite wirft sich doch auch die Frage auf, ob der Staat füglich im Stande ist, hier das Vorzüglichere zu leisten. Denn die Beweisaufnahmen nehmen sehr viel Zeit in Anspruch, und sollten sie regelmäßig in der Sitzung des Proceßgerichts vorgenommen werden, so würde, wenigstens in Oldenburg, wahrscheinlich bald die Bildung weiterer Senate bei den Obergerichten und folgeweis eine stärkere Besetzung der Gerichte nöthig werden, und würden sich damit die ohnehin großen Kosten der Justizverwaltung noch bedeutend vermehren.

§. 4.

Nach Art. 148 soll die Partei, welche wider besseres Wissen unwahre Thatsachen behauptet oder wahre Thatsachen in Abrede stellt, auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu Geld- oder Gefängnißstrafe vom Proceßgerichte verurtheilt werden.

Wird hier nicht dem Gerichte gestattet, auch ohne Antrag der Staatsanwaltschaft die Strafe zu erkennen, so wird die Absicht des Gesetzes, Unterdrückung der Chicanen, schwerlich erreicht werden. Denn die Staatsanwaltschaft wohnt den Sitzungen der bürgerlichen Gerichte höchst selten bei (beim Appellationsgerichte ist dies z. B. in beinahe 8 Jahren wohl nicht mehr als ein- oder zweimal der Fall gewesen) und hat also keine Gelegenheit und Veranlassung den Antrag zu stellen.

§. 5.

Die Bestimmungen des Art. 153 über den Beweis zum ewigen Gedächtnisse scheinen mit andern Bestimmungen des Gesetzes im Widerspruch zu stehen.

Nach §. 4 soll über Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweisaufnahme in dem zur Beweisaufnahme angesetzten Termine (§. 3) entschieden werden.

Mit der Wahrnehmung dieses Termins soll bei Collegialgerichten nach §. 5 ein Mitglied des Gerichts beauftragt, derselbe also nicht in der Gerichtssitzung abgehalten werden.

Die dem mit einer Beweisaufnahme beauftragten einzelnen Mitgliede eines Gerichts, außer der eigentlichen Beweisaufnahme, zustehenden Befugnisse sind nun aber in den Artikeln 145 und 229 genau bestimmt. Das Recht, die Beweisaufnahme für unstatthaft zu erklären, befindet sich darunter nicht. Nur zulassen kann es nach Art. 229 a. Beweismittel unter Vorbehalt der Einwendungen. Danach kann es denn auch bei der Aufnahme eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse über eine Einwendung gegen die Zulässigkeit dieser Beweisaufnahme nicht wohl entscheiden; es scheint dies vielmehr Sache des Gerichts zu sein, und da dies nicht zugegen ist, so wird auch die Vorschrift des Art. 153 §. 4 nicht zur Ausführung kommen können.

§. 6.

Nach Art. 223 §. 3 muß zur mündlichen Schlußverhandlung ein fester Termin angesetzt werden, statt, nach der Weise der französischen Gerichte, die Sache einfach zur Audienz zu verweisen und in der Reihenfolge, sobald die Zeit es gestattet, zu verhandeln.

Für die Sache hat dies entschieden den Nachtheil, daß, wenn sie nicht in einer Sitzung bewältigt werden kann, die Fortsetzung nicht am nächsten Sitzungstage erfolgen kann, weil dieser regelmäßig schon mit andern Terminen besetzt ist, daß vielmehr die Fortsetzung erst nach längerer, oft recht langer Unterbrechung statthaben kann, wo es dann nicht wohl anders möglich ist, als daß das in der früheren Verhandlung Vorgekommene den Richtern nicht mehr genau gegenwärtig ist.

Bei den hiesigen Verhältnissen wird sich aber die Sache schwerlich ändern lassen.

Der Bezirk des Appellationsgerichts, bzw. des Oberappellationsgerichts ist zu klein, als daß die bei diesen Gerichten zugelassenen Anwälte dort genügende Beschäftigung finden könnten. Sie müssen daher auch bei den Obergerichten zugelassen werden. Die Thätigkeit eines so bei drei verschiedenen Gerichten in Anspruch genommenen Anwalts kann zu gleicher Zeit an verschiedenen Stellen erforderlich werden, und wird der Anwalt daher geraume Zeit vor dem Termine von demselben Kunde erhalten müssen, um, etwa durch Substituirung eines andern Anwalts, Nachtheil von seiner Partei abwenden zu können.

§. 7.

Im abgekürzten Verfahren (Art. 233—235) macht sich der Mangel eines Beweisinterlocuts (Art. 211 §. 1) mitunter unangenehm geltend.

Die beweispflichtige Partei weiß nicht, welche Thatsachen das Gericht zur Begründung ihrer Klage, Einrede u. s. w. für nöthig hält.

Sie kann es daher leicht unterlassen, für eine Thatsache, welche ihrer Ansicht nach unerheblich, nach der Ansicht des Gerichts aber erheblich ist, Beweismittel anzugeben. Der Beweis ist dann unvollständig, und die Partei verliert ihr Recht, da sie nach den Bestimmungen des Art. 193 gegen ihre Versäumung auch nicht einmal Restitution wird erlangen können.

Mag dies in der ersten Instanz vielleicht weniger zu Tage treten, weil hier das Gericht vielleicht (eigentlich ungehörig) nachhilft, wenn ein seiner Ansicht nach relevanter Umstand übersehen wird, so tritt der Uebelstand doch schroff hervor, wenn die Appellationsinstanz einen in erster Instanz für unerheblich gehaltenen Umstand für erheblich hält und daher den Beweis lückenhaft geführt findet.

Es kommt auch vor, daß das Gericht erster Instanz einen Umstand, für welchen Beweismittel benannt sind, unerheblich findet, daher in dieser Beziehung den Beweis nicht aufnimmt, die Appellationsinstanz aber das Gegentheil findet und daher

unter Aufhebung des Urtheils erster Instanz die Sache zur weitern Beweisaufnahme und zum nochmaligen Erkenntnisse zurückweisen muß, — ein Verfahren, woraus große Verzögerung und viele Kosten erwachsen.

§. 8.

Das Institut der vorbehaltenen Appellation gibt zu Bedenken Veranlassung.

Der Zweck des in seinen Bestimmungen über die Zulässigkeit der vorbehaltenen Appellation nicht ganz klaren Gesetzes scheint zu sein, die Verzögerung des Processes durch sofortige Appellation in allen den Fällen zu verhüten, in denen möglicher Weise eine spätere Verfügung die frühere für die beschwerte Partei als gleichgültig erscheinen lassen könnte; z. B. wenn eine Einrede verworfen, die Klage aber nicht zugleich als gegründet angenommen, sondern zum Beweise verstellt ist. Der Beklagte erlangt erst dann ein materielles Interesse an der Begründetheit seiner Einrede, wenn nach beendigtem Beweisverfahren der Beweis der Klage für geführt erklärt wird.

Oder es wird ein Beweismittel verworfen. Ein materielles Interesse des Producenten an der Benutzung dieses Beweismittels tritt erst dann hervor, wenn nicht trotz der Verwerfung der Beweis für geführt erklärt wird.

Oder es wird Restitution wegen einer Versäumung ertheilt. Materielles Interesse gewinnt diese Verfügung für den Gegner erst, wenn er nicht trotz der Restitutionsertheilung seinen Zweck erreicht.

In allen derartigen Fällen läßt die Oldenburgische Praxis daher nur die vorbehaltene Appellation zu.

Die Sache kann (und die Fälle sind wirklich vorgekommen) damit in die ganz eigenthümliche Lage kommen, daß eine Partei demnächst die sofortige Appellation erheben muß gegen eine Verfügung, die sie an sich, nach den thatsächlichen und rechtlichen Momenten, welche das Gericht erster Instanz bei seiner Entscheidung berücksichtigen konnte und durfte, als dem Rechte gemäß anerkennen muß; denn nur auf diesem Wege kann sie dahin gelangen, mit ihrer vorbehaltenen Appellation Gehör zu finden.

Ist z. B. ein Zeuge, nach der Meinung des Producenten mit Unrecht, als unzulässig verworfen und demnächst der Beweis für verfehlt erklärt, so muß der Producent das letztere Erkenntniß durch sofortige Appellation anfechten, obgleich er zugestehen muß, daß nach dem Ergebnisse des stattgehabten Beweisverfahrens der Beweis wirklich nicht geführt ist. Er muß dies thun, weil er nur auf diesem Wege nebenbei die vorbehaltene Appellation geltend machen kann, mittelst deren er hofft, noch die Zulassung seines verworfenen Zeugen erzwingen und durch diesen ein besseres Resultat erlangen zu können.

Wird dann auch in der Appellationsinstanz der Zeuge als unzulässig verworfen, so wird durch die vorbehaltene Appellation nichts an Zeit und Kosten gewonnen. Einmal würde, so wie so, die Sache durch die Appellationsinstanz gelaufen sein.

Wird dagegen in der Appellationsinstanz der Zeuge für zulässig erklärt, so ist allerdings das besondere Appellationsverfahren über die Zulässigkeit des Zeugen vermieden, allein der Erfolg ist Zurückweisung der Sache in die erste Instanz, um zunächst eine neue Beweisaufnahme zu beschaffen und sodann nochmals in der Sache zu erkennen, und es wird dadurch ein Zeit- und Kostenaufwand herbeigeführt, welcher vermieden sein würde, wenn die Frage über die Zulässigkeit des Zeugen gleich an die Appellationsinstanz gebracht wäre. Dazu kommt noch die Gefahr, daß gegen das zweite Erkenntniß von der einen oder andern Seite Appellation erhoben und so eine noch weitere Verzögerung der Sache und Vermehrung der Kosten herbeigeführt wird.

Dagegen würde der Zweck der vorbehaltenen Appellation, Abschneidung eines doppelten Appellationsverfahrens und damit raschere Herbeiführung der endlichen Entscheidung des Processes, in dem hier supponirten Falle, daß es sich um die Zulässigkeit eines Zeugen handelte, allerdings dann erreicht werden, wenn das Gericht erster Instanz den Zeugen zugelassen hätte. Während, falls dagegen von Seiten des Producten die sofortige Appellation zu erheben gewesen wäre, zunächst über die Zu-

lässigkeit des Zeugen in der Appellationsinstanz zu verhandeln gewesen wäre, und dann, wenn die Parteien sich bei dem demnächstigen Erkenntnisse über das endliche Resultat des Beweises nicht beruhigen zu können glaubten, die Sache nochmals in die Appellationsinstanz gelangen müßte, wird jetzt mit der letztern Appellation zugleich die nebenbei im Wege der vorbehaltenen Appellation geltend gemachte Beschwerde über die Zulassung des Zeugen und die Berücksichtigung seiner Aussage bei Prüfung des Ergebnisses des Beweises miterledigt.

Eben so wie hier gestaltet sich die Sache in andern Fällen der vorbehaltenen Appellation, z. B. wenn es sich um die Zulassung neuer Beweismittel, Zulassung von Restitution gegen eingetretene Versäumnisse und dgl. handelt.

Ob unter solchen Umständen wirklich der Zweck des Instituts der vorbehaltenen Appellation erreicht wird, ob nicht, eins ins andere gerechnet, gar das Gegentheil eintritt, erscheint hiernach wohl wenigstens als problematisch, und möchte es reiflicher Erwägung werth sein, ob nicht wenigstens eine größere Beschränkung der vorbehaltenen Appellation sich empfehle. Es kann nicht wünschenswerth erscheinen, das Proceßrecht durch eine Institution zu compliciren, deren praktischer Nutzen wenigstens nicht groß ist, zumal wenn im Einzelfalle es bedenklich sein kann, ob sofortige oder vorbehaltene Appellation einzutreten hat, und auch das Gesetz selbst das ihm zum Grunde liegende Princip nicht ohne Ausnahme durchführen zu können glaubt. (Art. 243.)

§. 9.

Nach dem frühern im Großherzogthum Oldenburg geltenden Verfahren hatte das Gericht erster Instanz, wenn gegen seine Verfügung Appellation eingewandt ward, mit der Einsendung der Akten an die Appellationsinstanz bis dahin Anstand zu nehmen, daß letztere, nach erfolgter Einführung der Appellation, ein Einforderungsrescript (Compulsorialen) erließ.

Der Art. 249 §. 2 schreibt dagegen die Einsendung der Akten sofort nach Ablauf der Einlegungsfrist vor.

Dadurch werden allerdings die Kosten der Compulsorialen erspart, und es wird dadurch ermöglicht, daß sofort nach Ein-

gang der Einführungsschrift der Termin zur Rechtfertigung und mündlichen Verhandlung (Art. 256) angesetzt werden kann. Das Verfahren wird damit um 2 bis 3 Wochen beschleunigt, welche sonst die Erlassung der Compulsorialen und die Einsendung der Akten in Anspruch nehmen mochten.

Allein in sehr vielen Fällen wird eine Appellation eingelegt, ohne durchgeführt zu werden. Ein Anwalt wird, bevor er das Urtheil und die Entscheidungsgründe abschriftlich in Händen hat, oft wohl kaum mit sich selbst einig werden, ob es gerathen sei, gegen ein seiner Partei ungünstiges Urtheil Appellation zu erheben, noch weniger aber wird er in der Regel innerhalb der kurzen Einlegungsfrist im Stande sein, einen festen Entschluß seiner Partei darüber herbei zu führen, ob sie die Appellation wagen will.

So bleibt ihm denn kaum etwas Anderes übrig, als für alle Fälle vorläufig die Appellation einzulegen.

Wird aber die eingelegte Appellation nicht auch wirklich eingeführt, so entsteht aus dem jetzigen Verfahren sowohl eine Vermehrung der Kosten, als auch eine Verzögerung des Processes. Die Kosten des Einsendungsberichts und des Rescripts, wodurch nach unbenutztem Ablaufe der Einführungsfrist die Akten zurückgesandt werden müssen, sind nutzlos verwandt und würden in dem frühern Verfahren überall nicht vorgekommen sein. Verzögerung tritt dagegen insofern ein, als jetzt während der Einführungsfrist (in der Regel sechs Wochen lang) die Sache stockt, während sie sonst auf die Anzeige von der Zurücknahme der Appellation sofort ihren Fortgang genommen haben würde.

Was in der einen Sache gewonnen wird, compensirt sich so gegen den Verlust in der andern und da scheint denn doch die Billigkeit dafür zu sprechen, daß nicht den Parteien in denjenigen Sachen, in denen die Appellation durchgeführt wird, ein Vortheil zugewandt werde auf Kosten der Parteien in den Sachen, in welchen die Durchführung nicht erfolgt.

§. 10.

Vielfach sind Stimmen laut geworden gegen die Bestimmung des Art. 266 Ziff. 3, wonach die Nichtigkeitsbeschwerde

zulässig sein soll, wenn Obergericht und Appellationsgericht über das zur Anwendung zu bringende Recht verschiedener Ansicht sind und aus diesem Grunde verschieden erkannt haben. Man findet, daß in vielen Fällen die Entscheidung zu schwierig sei, was That-, was Rechtsfrage sei, daß es namentlich für die Parteien zu schwierig sei, hier den richtigen Gesichtspunkt zu treffen und daß so die Anwälte veranlaßt werden, Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, ohne selbst einmal über die Zulässigkeit des Rechtsmittels eine einigermaßen fest begründete Ansicht zu haben. Und in der That scheinen auch die Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichts mitunter zu ergeben, daß dies Gericht selbst bei Abgabe seiner Entscheidungen nicht immer vermocht hat, alle Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde zu beseitigen.

Dem Vernehmen nach ist die Gesetzgebung ernstlich mit der Frage beschäftigt, ob hier nicht eine Aenderung des Gesetzes räthlich sei.

§. 11.

Der §. 11 des Proceßreglements vom 15. März 1824 hatte sich begnügt, für die Zulässigkeit eines Arrestes nur allgemein das Vorgeben einer gegenwärtigen Gefahr beim Verzuge und Angabe der zu bescheinigenden Umstände, aus denen solche abzunehmen sei, zu verlangen.

Der Art. 305 des neuen Proceßgesetzes fügt dem bestimmte Fälle bei, in denen die Gefahr beim Verzuge ohne Weiteres angenommen werden soll.

Können auch dadurch nicht alle Fälle, in denen eine Arrestanlegung zulässig sein muß, erschöpft werden, muß vielmehr hier dem vernünftigen Ermessen des Richters das Meiste überlassen werden (wie denn auch der Art. 305 ausdrücklich gestattet, „in andern den angeführten ähnlichen Fällen" eine Gefahr für die Befriedigung anzunehmen), so mag es doch immerhin nicht zu tadeln sein, wenn unter gewissen Umständen das Gesetz ohne Weiteres und unbedingt einen Arrestgrund als vorhanden annimmt; und daß dies geschehe, mag besonders in den unter c. d. f. und g. aufgeführten Fällen angemessen sein.

Aber in einem Punkte scheint doch das Gesetz zu weit zu gehen, nämlich, indem es unter e. einen Arrestgrund schon dann ohne Weiteres annimmt, wenn der Miether oder Pächter, ohne das Miethgeld bezahlt zu haben, Vorbereitungen zum Wegziehen macht.

Daß darin eine Gefahr beim Verzuge begründet sein kann, ist wohl richtig; aber immer ist dies gewiß nicht der Fall. Es ist nicht abzusehen, wie ein Miether, der ja an einem bestimmten Tage das gemiethete Grundstück räumen muß, dies bewerkstelligen soll, ohne schon vorher mehr oder weniger ausgedehnte Vorbereitungen zu seinem Umzuge zu treffen. Soll darin in allen Fällen eine Gefahr beim Verzuge ohne Weiteres gefunden werden, hier nicht dem richterlichen Ermessen die nähere Beurtheilung überlassen bleiben, so ist auch der zahlungsfähigste Miether der Gefahr ausgesetzt, durch einen chicaneusen Arrestschlag zu einer verfrühten Zahlung gezwungen zu werden.

§. 12.

Das Vollstreckungsverfahren, wie die Art. 331 ff. es anordnen, ist zeitraubend und für den Impetranten lästig.

Der Impetrant muß (Art. 334) nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils zunächst bei dem Gerichte erster Instanz (also, wenn nicht etwa die Sache in erster Instanz beim Amtsgerichte anhängig gewesen ist, beim Obergerichte) die Vollstreckbarkeitserklärung seiner Forderung erwirken. Mit der desfälligen Verfügung hat er sich (Art. 331 §. 2 und Art. 338) an das Amtsgericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Schuldners zu wenden und dort den Antrag auf Vollstreckung zu stellen. Das Amtsgericht erläßt dann einen Zahlungsbefehl (Art. 339 §. 1) und verfügt (Art. 345) erst nach Ablauf der darin gesetzten Frist, vorausgesetzt, daß keine Einwendungen erfolgt sind, auf weitern Antrag die eigentliche Vollstreckung.

Es bedarf also, ehe der Gläubiger zu seinem Ziele gelangt, eines dreimaligen Antrags. Nur den ersten kann der Gläubiger in der Regel durch seinen Anwalt erheben, da dieser schwerlich geneigt sein wird, zumal für die geringen Bevoll-

mächtigtengebüren, Art. 45) die Besorgungen bei einem entfernten Amtsgerichte zu übernehmen. Zu den Anträgen auf die eigentliche Vollstreckung muß der Gläubiger, wenn er sie nicht füglich persönlich stellen kann, einen besondern Bevollmächtigten bestellen, der dann wieder zur Stellung des Antrags auf wirkliche Vollstreckung einer ferneren Aufforderung des Gläubigers bedarf.

Viel einfacher war das Verfahren vor Einführung des letzigen Proceßgesetzes.

Das Gericht erster Instanz bestimmte gleich bei der Verurtheilung des Beklagten eine Zahlungsfrist bei Vermeidung der Pfandung, nach deren Ablauf dasselbe auf Antrag des Klägers die Pfandung erkannte und mit Vollstreckung derselben das betreffende Amt beauftragte. Höchstens bedurfte es, wenn etwa gegen das erste Urtheil appellirt war, und nicht das Gericht zweiter Instanz etwa bei Abgabe seines Urtheils wieder eine Zahlungsfrist bestimmt hatte, vor dem Antrage auf Erkennung der Pfandung noch eines Gesuchs um Bestimmung einer Zahlungsfrist.

Schon darin lag eine bedeutende Erleichterung für den Kläger, daß er hier nicht an verschiedene Gerichte sich zu wenden brauchte und alles durch seinen einmal constituirten Anwalt besorgen lassen konnte. Auch die Ersparung an Zeit und Kosten ist klar, und es ist vielleicht nicht zuviel gesagt, daß aus dem Hin- und Herzerren der Sache bei verschiedenen Behörden im Vollstreckungsverfahren der Kläger bis dahin, daß er zu seiner Befriedigung gelangt, so lange hingehalten wird, daß er die Vortheile wieder verliert, welche er durch die raschere Erledigung des eigentlichen Processes erlangt hatte.

Auch die Gerichte sind durch die neuen Einrichtungen nicht erleichtert, und so scheint kein Grund vorzuliegen, weshalb man nicht zu dem früheren Verfahren zurückkehren sollte.

§. 13.

In den Bestimmungen über das Verfahren im Concurse (Art. 348 ff.) ist mit Aengstlichkeit an dem allgemeinen Grundsatze festgehalten, daß das Amtsgericht, nicht das Obergericht,

das in erster Instanz zuständige Gericht sei, wenn der Gegenstand des Streits nicht über 75 Rthlr. beträgt.

Es hat dies zu complicirten Bestimmungen geführt über die Zuständigkeit zur Erkennung des Concurses, bzw. die weitere Führung des Concursprocesses, je nachdem die Concursmasse (das zur Befriedigung der Gläubiger verwendbare Vermögen des Schuldners) oder ein an die Masse gemachter streitiger Anspruch die Summe von 75 Rthlr. übersteigt oder nicht.

Die Motive des Gesetzes geben für diese Bestimmungen nur an, daß eine Umgehung des Amtsgerichts nicht motivirt sei, wenn keine der angegebenen Forderungen dessen Competenz übersteige.

Vielleicht hat aber der Gedanke mitgewirkt, daß bei unbedeutenden Concursen es wünschenswerth sei, die Kosten auf den möglichst niedrigen Betrag herabzudrücken und daß diese beim Amtsgerichte geringer sein würden, als beim Obergerichte; — wie denn früher allerdings bei den so ziemlich den jetzigen Obergerichten, bzw. Amtsgerichten entsprechenden Landgerichten, bzw. Aemtern wesentlich von einander abweichende Sporteltaxen gelten.

Diese Voraussetzung ist nicht eingetreten, da das später als das Proceßgesetz vom 2. November 1857 (erst am 28. Juni 1858) erlassene Gebürengesetz die Gebüren in bürgerlichen Rechtssachen nach Werthklassen, ganz gleich bei den Obergerichten und bei den Amtsgerichten, bestimmt.

Die ganze Competenzbestimmung erscheint aber fast ohne praktischen Nutzen, weil es ihr an einem Gegenstande fehlt, und würde es daher räthlich sein, das Concursverfahren ausnahmslos den Obergerichten zuzuweisen.

Es ist dem Staate, bzw. den Gerichten nicht zuzumuthen, einen Concurs durchzuführen, bei dem nicht wenigstens die Kosten des Verfahrens gedeckt sind.

Erklärt sich daher ein Schuldner zur Abtretung seiner Güter (cessio bonorum), so erkennt das betreffende Gericht zwar den Concurs, fordert aber zugleich diejenigen, welche auf dessen Fortsetzung dringen wollen, zur Meldung auf. Erfolgt eine solche Meldung nicht, so wird der Concurs wieder auf-

gehoben, im entgegengesetzten Falle dem, welcher die Fortsetzung verlangt, zunächst die Bestellung gehöriger Sicherheit für die Concurskosten aufgegeben. Gleiche Sicherheit wird von dem die Concurserkennung beantragenden Gläubiger gefordert, wenn nicht das Gericht als sicher annehmen darf, daß die Concurskosten aus der Masse werden gedeckt werden.

Natürlich wird eine solche Sicherheitsleistung immer bei Concursen gefordert werden müssen, bei denen die Masse nicht über 75 Rthlr. beträgt, und eben so natürlich mag nicht leicht ein Gläubiger eine solche Haft übernehmen, die ihn wahrscheinlich mehr kosten würde, als er auf seine Forderung aus der geringen Masse zu erhalten hoffen darf.

Concurse, welche zur Competenz des Amtsgerichts gehören, kommen daher in der That so gut wie gar nicht vor, und schon deßhalb scheint es wünschenswerth, das Gesetz von einer Anzahl überflüssiger Bestimmungen zu befreien.

Die Einmischung der Amtsgerichte in das Concursverfahren erscheint aber auch insofern als nachtheilig, als

1) die Ausmittelung, ob die Masse nur 75 Rthlr. oder mehr beträgt, mit großen Schwierigkeiten verbunden ist.

Die Masse wird bei kleinen Concursen regelmäßig nur in Mobilien und etwa in Forderungen bestehen. Der Werth der erstern ist vor dem Verkaufe fast nicht zu bestimmen, und auch bei den Forderungen wird die Frage nach der Exigibilität große Schwierigkeiten machen.

So wird die Competenzfrage nach Art. 350 §. 4 leicht ein Hin- und Herzerren und somit eine Verzögerung der Sache herbeiführen.

2) Sollte wirklich einmal ein Concurs beim Amtsgerichte anhängig werden, so wird leicht im Laufe des Verfahrens nach Art. 350 §. 3 eine Verweisung an das Obergericht nöthig werden, was auf das Verfahren im Ganzen nur nachtheilig wirken kann.

3) Mit den Competenzbestimmungen hängt es wohl wesentlich zusammen, wenn nach Art. 349 der Antrag auf Concurserkennung immer beim Amtsgerichte erhoben werden soll.

Für den beantragenden Gläubiger ist dies aber in der Regel lästig. In den meisten Fällen wird die Veranlassung zu dem Antrage auf Concurserkennung darin liegen, daß der Impetrant wegen einer Forderung aus einem beim Obergerichte anhängig gewesenen Processe im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu seiner Befriedigung gelangen kann, und da wird es ihn rascher und bequemer zum Ziele führen, wenn er seinen Antrag durch seinen Anwalt bei dem Proceßgerichte stellen kann, als wenn er ihn bei einem entfernten Amtsgerichte, bei welchem er keinen Vertreter hat, erheben soll.

XVIII.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Gesetzgebung über Civilprozeß und Gerichtsverfassung, mit besonderer Rücksicht auf den würtembergischen Entwurf der Gerichtsverfassung und die Civilprozeßordnung für Zürich vom 30. Oktober 1866.

Von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XI. im vorigen Hefte.)

Ehe wir die Mittheilung der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der zweiten Kammer über den Entwurf der Civilprozeßordnung für Baiern fortsetzen, dürfte es zweckmäßig sein, unsere Leser auf einige andere Leistungen der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Civilprozesses und der Gerichtsverfassung aufmerksam zu machen. Wir haben in dieser Zeitschrift[1]) über den im Königreich der Niederlande veröffentlichten Entwurf einer Civilprozeßordnung Bericht erstattet. In neuester Zeit ist in den Niederlanden eine der allgemeinern Beachtung würdige Arbeit von Boneval Faure[2]) über diesen Entwurf bekannt

1) Archiv Band 48, S. 294.

2) In der Zeitschrift: nieuwe bydragen voor Reglegeleerdhein en Wetgeving Zestiende Deel 1866 no. 2 und 3, pag. 207. Der Aufsatz hat den Titel: Opmerkingen en Vragen betreffende het Ontwerp van het Wetboek van burgerlijke Rechtsvordering voor van Boneval Faure.